

# **BVGer C-1810/2017 vom 14. Juni 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-06-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-1810\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1810_2017)

FR: TAF C-1810/2017 du 14 juin 2018

IT: TAF C-1810/2017 del 14 giugno 2018

## **Regeste**

Rentenanspruch

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) sowie Art. 5 VwVG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der IVSTA. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor.

### **E. 1.2**

Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Indes findet das VwVG aufgrund von Art. 3 Bst. dbis VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist.

### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen; sie ist durch die angefochtene Verfügung vom 27. Februar 2017 berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Anfechtung (Art. 59 ATSG). Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert.

### **E. 1.4**

Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht eingereicht und der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde, ist auf die Beschwerde einzutreten (60 ATSG, Art. 52 VwVG und Art. 63 Abs. 4 VwVG).

### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführerin ist spanische Staatsangehörige mit Wohnsitz in Spanien, weshalb das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedsstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) anzuwenden ist. Nach Art. 1 Abs. 1 des auf der Grundlage von Art. 8 FZA ausgearbeiteten und Bestandteil des Abkommens bildenden (Art. 15 FZA) Anhangs II ("Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit") des FZA in Verbindung mit Abschnitt A dieses Anhangs wenden die Vertragsparteien untereinander insbesondere die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der

Gemeinschaft zu- und abwandern (SR 0.831.109.268.1; nachfolgend: Verordnung Nr. 1408/71), und die Verordnung Nr. 574/72 oder gleichwertige Vorschriften an. Diese sind am 1. April 2012 durch die Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit sowie (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit abgelöst worden.

### **E. 2.2**

Nach Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004, haben Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates. Dabei ist im Rahmen des FZA auch die Schweiz als "Mitglied-staat" im Sinne dieser Koordinierungsverordnungen zu betrachten (Art. 1 Abs. 2 Anhang II des FZA).

### **E. 2.3**

Laut Art. 46 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ist eine vom Träger eines Mitgliedstaats getroffene Entscheidung über den Grad der Invalidität eines Antragstellers für den Träger jedes anderen in Betracht kommenden Mitgliedstaats verbindlich, wenn die in den Rechtsvorschriften dieser Mitgliedstaaten festgelegten Definitionen des Grads der Invalidität in Anhang VII dieser Verordnung als übereinstimmend anerkannt sind. Letzteres ist mit Bezug auf das Verhältnis zwischen Spanien und der Schweiz nicht der Fall, weshalb die Frage des Anspruches auf Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung allein aufgrund der schweizerischen Rechtsvorschriften zu beurteilen ist (vgl. BGE 130 V 253 E. 2.4).

### **E. 2.4**

Der Träger eines Mitgliedstaats hat jedoch gemäss Art. 49 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 bzw. nach Art. 40 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 die von den Trägern der anderen Mitgliedstaaten erhaltenen ärztlichen Unterlagen und Berichte sowie die verwaltungsmässigen Auskünfte ebenso zu berücksichtigen, als wären sie in seinem eigenen Mitgliedstaat erstellt worden. Jeder Träger behält indessen die Möglichkeit, die antragstellende Person durch einen Arzt oder eine Ärztin seiner Wahl untersuchen zu lassen. Es besteht hingegen keine Pflicht zur Durchführung einer solchen Untersuchung.

### **E. 3.1**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG; Benjamin Schindler, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2008, Rz. 1 ff. zu Art. 49).

### **E. 3.2**

In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 132 V 215 E. 3.1.1), weshalb jene Vorschriften Anwendung finden, die spätestens beim Erlass der Verfügung vom 27. Februar 2017 in Kraft standen (so auch die Normen des auf den 1. Januar 2012 in Kraft gesetzten ersten Teils der 6. IV-Revision [IV-Revision 6a], AS 2011 5659); weiter aber auch Vorschriften, die zu jenem Zeitpunkt

bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung allenfalls früher entstandener Leistungsansprüche von Belang sind.

### **E. 3.3**

Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung hat, wer invalid im Sinne des Gesetzes ist (Art. 8 ATSG) und beim Eintritt der Invalidität während der vom Gesetz vorgesehenen Dauer Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) geleistet hat, das heisst während mindestens drei Jahren laut Art. 36 Abs. 1 IVG (in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung; AS 2007 5129). Diese Bedingungen müssen kumulativ gegeben sein fehlt eine Voraussetzung, so entsteht kein Rentenanspruch, selbst wenn die andere erfüllt ist (Ulrich Meyer/Marco Reichmuth, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, 3. Aufl. 2014, Art. 36 N. 2 f.).

### **E. 3.4**

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Die Invalidität kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 IVG). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teil-weise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG).

### **E. 3.5**

Anspruch auf eine Invalidenrente haben gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG Versicherte, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (Bst. a), während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind (Bst. b) und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid (Art. 8 ATSG) sind (Bst. c).

### **E. 3.6**

Gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG besteht der Anspruch auf eine ganze Rente, wenn die versicherte Person mindestens 70%, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens 60% invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% ein solcher auf eine Viertelsrente. Nach Art. 29 Abs. 4 IVG werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50% entsprechen, nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben. In die Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind Viertelsrenten jedoch entgegen Art. 29 Abs. 4 IVG exportierbar (BGE 130 V 253 E. 2.3 und 3.1).

### **E. 3.7**

Bei einem als erwerbstätig einzustufenden Versicherten wird das Erwerbseinkommen, das dieser nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihm zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte, in Beziehung zum Erwerbseinkommen

gesetzt, das er erzielen könnte, wenn er nicht invalid geworden wäre (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs, Art. 16 ATSG). Die Verweisungstätigkeit hat sich der Versicherte anrechnen zu lassen, wobei es unerheblich ist, ob der Versicherte seine Restarbeitsfähigkeit tatsächlich verwertet oder nicht.

### **E. 3.8**

Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 140 V 193 E. 3.2; 132 V 93 E. 4; 125 V 256 E. 4).

### **E. 4.1**

Für das gesamte Verwaltungs- und Beschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgerichte die Beweise frei, das heisst ohne förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Dies bedeutet für das Gericht, dass es alle Beweismittel, unabhängig, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruches gestatten. Insbesondere darf es bei einander widersprechenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum es auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt.

### **E. 4.2**

Gleichwohl erachtet es die Rechtsprechung mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung als vereinbar, Richtlinien für die Beweiswürdigung in Bezug auf bestimmte Formen medizinischer Berichte und Gutachten aufzustellen (vgl. hierzu BGE 125 V 352 E. 3b; AHI 2001 S. 114 E. 3b; Urteil des BGer I 128/98 vom 24. Januar 2000 E. 3b). So ist den im Rahmen des Verwaltungsverfahrens eingeholten Gutachten externer Spezialärzte, welche aufgrund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstatten und bei der Erörterung der Befunde zu schlüssigen Ergebnissen gelangen, bei der Beweiswürdigung volle Beweiskraft zuzuerkennen, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 125 V 353 E. 3b/bb, mit weiteren Hinweisen). Auch den Berichten und Gutachten versicherungsinterner Ärzte kommt Beweiswert zu, sofern sie schlüssig erscheinen, nachvollziehbar begründet und in sich widerspruchsfrei sind, und keine Indizien gegen ihre Zuverlässigkeit bestehen (BGE 125 V 351 E. 3b ee S. 353 f.). Berichte der behandelnden Ärzte sind aufgrund deren auftragsrechtlicher Vertrauensstellung zum Patienten mit Vorbehalt zu würdigen (BGE 125 V 353 E. 3b/cc). Dies gilt für den allgemein praktizierenden Hausarzt wie auch für den behandelnden Spezialarzt (Urteil des BGer I 655/05 vom 20. März 2006 E. 5.4 m.H.; vgl. aber das Urteil des BGer 9C\_24/2008 vom 27. Mai 2008 E. 2.3.2).

### **E. 4.3**

Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob dieser für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben wurde, in

der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet, ob die Schlussfolgerungen begründet sind (vgl. BGE 134 V 231 E. 5.1 m.H.) und ob der Arzt über die notwendigen fachlichen Qualifikationen verfügt (vgl. Urteile des BGer 9C\_28/2015 vom 8. Juni 2015 E. 3.2 sowie 9C\_736/2009 vom 26. Januar 2010 E. 2.1 je m.H.). Diesen Anforderungen genügende Berichte regionaler ärztlicher Dienste (RAD) können einen vergleichbaren Beweiswert haben wie ein Gutachten (Art. 49 Abs. 2 IVV; BGE 137 V 210 E. 1.2.1).

#### **E. 4.4**

Nicht auf eigene Untersuchungen beruhende RAD-Berichte (Art. 49 Abs. 3 IVV) können beweiskräftig sein, sofern ein lückenloser Befund vorliegt und es im Wesentlichen um die Beurteilung eines an sich feststehenden medizinischen Sachverhalts geht, mithin die direkte ärztliche Befassung mit der versicherten Person in den Hintergrund rückt (vgl. Art. 59 Abs. 2bis IVG; Art. 49 Abs. 3 IVV; vgl. Urteil des BGer 9C\_335/2015 vom 1. September 2015 E. 3.1). Ein förmlicher Anspruch auf versicherungsexterne Begutachtung besteht mithin nicht. Eine solche ist indes anzuordnen, wenn auch nur geringe Zweifel an der Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit der versicherungsinternen ärztlichen Feststellungen bestehen. Ein externes, meist polydisziplinäres Gutachten ist namentlich einzuholen, wenn der interdisziplinäre Charakter einer medizinischen Problemlage dies gebietet, wenn der RAD nicht über die nötigen fachlichen Ressourcen verfügt, sowie wenn zwischen RAD-Bericht und dem allgemeinen Tenor im medizinischen Dossier eine relevante Differenz besteht (vgl. BGE 137 V 210 E. 1.2.1; 135 V 465 E. 4.6; Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 43 N. 41 m.H.).

#### **E. 4.5**

Nach der allgemeinen Beweisregel (Art. 8 ZGB) hat die versicherte Person die invalidisierenden Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachzuweisen. Gelingt dieser Nachweis nicht, verfügt sie über keinen Leistungsanspruch. Mit anderen Worten wird bei Beweislosigkeit vermutet, dass sich der geklagte Gesundheitsschaden nicht invalidisierend auswirkt: Vermutet wird Validität, nicht Invalidität (BGE 139 V 547 E.8.1).

#### **E. 5.1**

Laut Bescheinigung des Versicherungsverlaufes in der Schweiz E 205 vom 13. September 2016 hat die Beschwerdeführerin von Dezember 1983 bis Dezember 1997 mit Unterbrüchen, während insgesamt 151 Monaten Beiträge an die schweizerische AHV/IV geleistet (doc. 12 S. 2). Sie erfüllt mithin ohne weiteres die Mindestbeitragsdauer für den Anspruch auf eine ordentliche Invalidenrente (vgl. vorne E. 3.3)

#### **E. 5.2**

Die Vorinstanz stützte sich für ihre Beurteilung des Gesundheitszustandes und der Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin auf die medizinische Stellungnahme von Dr. med. B.\_\_\_\_\_ (FMH Allgemeine Medizin) vom 10. November 2016 und geht von einer vollen Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin in einer angepassten Tätigkeit aus (B-act. 1).

#### **E. 5.3**

Demgegenüber macht die Beschwerdeführerin geltend, die Vorinstanz habe keine ausreichenden Abklärungen zur Feststellung ihres Gesundheitszustandes getätigt. Die durchgeführten Untersuchungen und Beobachtungen in Spanien seien äusserst oberflächlich

ausgefallen und die Schwere des Krankheitsbildes sei damit nicht erfasst worden. Einige Erkrankungen seien vom RAD nicht berücksichtigt worden.

#### **E. 5.4**

Im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung lagen der Vorinstanz im Wesentlichen folgende medizinischen Akten vor: Radiologie-Bericht von Dr. C. \_\_\_\_\_ vom 4. November 2011 mit dem Ergebnis Sakralisierung L5, Protrusion/kleine Hernie L2/L3 links, mit Druck auf das linke Foramen (doc. 7 S.1). Im Arztbericht von Dr. D. \_\_\_\_\_ vom 25. Mai 2013 wird die Notfallbehandlung aufgrund eines Handgelenk-Bruches dokumentiert sowie im Rahmen der Anamnese eine Fibromyalgie erwähnt (doc. 21 S.1). Aus dem Radiologie-Bericht von Dr. E. \_\_\_\_\_ vom 10. Juni 2013 ergibt sich eine diffuse Diskusprotrusion L3-L5 mit Kontakt zum Thekalsack und Besetzen des Foramens im Bereich L3/L4 und vor allem L4/L5 sowie eine diskrete Diskusprotrusion L5/S1 ohne Zeichen einer Diskushernie (doc. 8 S.1). Aus dem medizinischen Bericht von Dr. F. \_\_\_\_\_ vom 10. September 2014 wird ersichtlich, dass sich aus der Elektromyographie und Elektroneurographie keine nennenswerten Pathologien ergeben. Es werden Zeichen einer chronischen Denervierung im Wurzelbereich L5 und S1 festgestellt (doc. 6). Aus dem Arztbericht von Dr. G. \_\_\_\_\_ vom 30. März 2016, Traumatologie und orthopädische Chirurgie, ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin in der Schmerzabteilung behandelt worden ist. Die osteoartikuläre Beurteilung ergab degenerative Veränderungen mit lumbalem Facettensyndrom wegen Erkrankung der hinteren inter-apophysären Gelenke, diskale und radikuläre Pathologie, dreifache chronische Wurzelpathologie. Als assoziierte Erkrankungen werden eine degenerative HWS-Pathologie erwähnt, ein vertebral-vaskuläres Hinken, eine degenerative Pathologie an den Knien sowie eine degenerative Pathologie am linken Knöchel. Aus rheumatologischer Sicht zeigt sich eine Fibromyalgie und aus pneumologischer Sicht ein leichtes persistierendes Bronchialasthma, eine ständige Rhinitis, keine vasomotorische Allergie und Bluthochdruck. Insgesamt stellt Dr. G. \_\_\_\_\_ im Arztbericht fest, dass die osteoartikulären Erkrankungen einen progressiven und irreversiblen Charakter besitzen und für die angestammte Tätigkeit eine volle Arbeitsunfähigkeit bestehe. Zu vermeiden sei eine physische Belastung in bückender Position, langes Gehen und Marschieren sowie alle Aktivitäten, die eine übermäßige Belastung des zervikalen Wirbelsegmentes verlangen (doc. 25 S. 1ff.). Im Arztbericht E 213 von Dr. H. \_\_\_\_\_, (...), vom 26. Juli 2016 wird zur klinischen Geschichte der Beschwerdeführerin Folgendes zusammengefasst: Seit 7. September 2015 bestehe eine Arbeitsunfähigkeit wegen Spondyloarthrose lumbal und zervikal, Arthrose an linkem Knie und Knöchel, Fraktur des distalen Handgelenks rechts 2013. Vor ca. 8 Jahren sei in der Rheumatologie eine Fibromyalgie diagnostiziert worden. Ausserdem lägen ein leichtes persistierendes Asthma bronchiale, nicht allergisch-vasomotorische Rhinitis, Bluthochdruck und Omalgie rechts vor. Aus psychiatrischer Sicht bestehe keine Erkrankung. Bei der HWS bestehe eine schmerzhafte Rotation und bei der LWS eine eingeschränkte Flexion. Diagnostiziert werden eine Spondylodiskarthrose der Wirbelsäule, Fibromyalgie, persistierendes leichtes-mittleres Asthma bronchiale. Es würden generalisierte chronische Schmerzen vorliegen und wiederholte Episoden einer Lumboischialgie. Als funktionelle Einschränkungen erwähnt Dr. H. \_\_\_\_\_ keine schweren Arbeiten, keine wiederholte mittlere Belastung der Lumbalwirbelsäule sowie forcierte Haltungen mit lumbaler Flexion und Tragen/Heben von Gewichten. Die bisherige Arbeit als Barbesitzerin sei unzumutbar. Es bestehe eine 40%-ige Arbeitsfähigkeit. In angepasster Verweistätigkeit, wechselnd, ohne Belastung der LWS, bestehe eine 100%-ige

Arbeitsfähigkeit (doc. 5 S. 1ff.). Aus der Stellungnahme des medizinischen Dienstes von Dr. med. B. \_\_\_\_\_ vom 10. November 2016 ergibt sich ein lumbospondylogenes und -radikuläres Syndrom bei degenerativen Veränderungen (ICD-10: M47.8/M51.1), eine Gonarthrose links (ICD-10: M17.1) sowie eine Arthrose des linken Fussgelenks. In bisheriger Tätigkeit bestehe seit 4. November 2011 eine 20%-ige Arbeitsunfähigkeit und seit 27. Juni 2014 eine 80%-ige Arbeitsunfähigkeit. In Verweistätigkeiten bestehe seit 4. November 2011 eine volle Arbeitsfähigkeit. Als funktionelle Einschränkungen hält er fest: Pausen, sitzend, keine Überkopf-Arbeiten, kein Vornüberbeugen und Knien, Lasten bis max. 5 kg, kein Leitersteigen oder auf unebenem Gelände. Zu vermeiden seien Kälte, Feuchtigkeit, Unwetter. Keine raschen Arbeiten (doc. 27 S. 1ff.). Dr. med. B. \_\_\_\_\_ stützt sich in seiner medizinischen Stellungnahme bei der Beurteilung des aktuellen Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin auf das Formular E 213 von Dr. H. \_\_\_\_\_ vom 26. Juli 2016 sowie auf den medizinischen Bericht von Dr. F. \_\_\_\_\_ vom 10. September 2014 (doc. 6).

## **E. 6**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft nachfolgend, ob die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig erhoben hat.

### **E. 6.1**

Die Beschwerdeführerin beanstandet im Wesentlichen, die Untersuchung durch den spanischen Versicherungsträger sei unpräzise und lückenhaft. Ausserdem seien keine eigenen Begutachtungen durch die Vorinstanz und mit entsprechenden Fachärzten durchgeführt worden. Damit werde man der Schwere des gesamten Krankheitsbildes nicht gerecht. Es sei eine pluridisziplinäre Begutachtung durchzuführen. So seien einige Erkrankungen von der Vorinstanz ignoriert worden. Das Formular E 213 von Dr. H. \_\_\_\_\_ vom 26. Juli 2016 sei als relevantes Gutachten zu berücksichtigen. Zu beachten sei ausserdem, dass die Versicherte vom spanischen Sozialversicherungsträger eine Invalidenrente erhalte. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass von der Vorinstanz folgende Gutachten und medizinische Berichte bei ihrer Beurteilung nicht berücksichtigt worden seien: Radiologie-Bericht von Dr. C. \_\_\_\_\_ vom 4. November 2011 mit dem Ergebnis Sakralisierung L5, Protrusion/kleine Hernie L2/L3 links, mit Druck auf das linke Foramen (B-act. 4). Arztbericht von Dr. D. \_\_\_\_\_ vom 25. Mai 2013 betreffend Notfallbehandlung wegen eines Traumas der rechten Hand sowie der Erwähnung einer Fibromyalgie (B-act. 4). Radiologie-Bericht von Dr. E. \_\_\_\_\_ vom 10. Juni 2013, aus welchem sich eine diffuse Diskusprotrusion L3-L5 mit Kontakt zum Thekalsack und Besetzen des Foramens sowie eine diskrete Diskusprotrusion L5/S1 ohne Zeichen einer Diskushernie ergebe (B-act. 4). Der medizinische Bericht von Dr. F. \_\_\_\_\_ vom 10. September 2014, in welchem Zeichen einer chronischen Denervierung im Wurzelbereich L5 und S1 festgestellt werden (B-act. 4). Der Arztbericht von Dr. G. \_\_\_\_\_ vom 30. März 2016. Darin wird festgehalten, dass die Beschwerdeführerin in der Schmerzabteilung behandelt worden sei. Aus rheumatologischer Sicht zeige sich eine Fibromyalgie und aus pneumologischer Sicht ein leichtes persistierendes Bronchialasthma, ständige Rhinitis, keine vasomotorische Allergie und Bluthochdruck (B-act. 4).

### **E. 6.2**

Die Vorinstanz machte demgegenüber geltend, dass dem ärztlichen Dienst das Formular E 213 vom 26. Juli 2016 (doc. 5) und eine Reihe spezialärztlicher Befunde (doc. 6-8 und

20-24) sowie das Gutachten des Orthopäden Dr. G. \_\_\_\_\_ vom 30. März 2016 (doc. 25) zur Verfügung gestanden seien. Aufgrund dieser widerspruchsfreien Unterlagen sei es möglich, ein schlüssiges Gesamtbild zu erhalten, und erlaube dem ärztlichen Dienst, den Sachverhalt ohne weitere medizinische Aktenergänzung zu beurteilen. Aufgrund des Formulars E 213 vom 26. Juli 2016, des Gutachtens von Dr. G. \_\_\_\_\_ vom 30. März 2016 sowie der medizinischen Stellungnahme von Dr. med. B. \_\_\_\_\_ vom 10. November 2016 sei die Vorinstanz zur übereinstimmenden Beurteilung gelangt, dass die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer orthopädischen und rheumatologischen Beschwerden in ihrer angestammten Tätigkeit als Betreiberin einer Cafébar/ eines Restaurants nicht mehr arbeitsfähig sei. Im Bericht E 213 gehe man von einer vollen Arbeitsfähigkeit in den Leiden angepassten leichten, vorwiegend sitzenden Verweisungstätigkeiten aus. Dr. G. \_\_\_\_\_ habe sich zwar dazu nicht geäußert - die von ihm beschriebenen zu vermeidenden Tätigkeiten und die ausschliessliche Erwähnung von Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit zeigten jedoch, dass auch er von einer bestehenden Arbeitsfähigkeit in leidensangepasster leichter Tätigkeit ausgehe. Weitere, nicht den orthopädisch-rheumatologischen Komplex betreffende Leiden seien von den Ärzten als nicht schwerwiegend und ohne relevanten Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit beurteilt worden.

### **E. 6.3**

Vorab ist anzumerken, dass die Rentenberechtigung der Beschwerdeführerin in Spanien nicht massgeblich ist, nachdem die Gewährung von Leistungen durch ein ausländisches Versicherungsorgan nicht die invalidenversicherungsrechtliche Beurteilung nach schweizerischem Recht präjudiziert (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 435/02 vom 4. Februar 2003 E. 2, BGE 130 V 253 E. 2.4; siehe auch E. 2.3. vorne).

#### **E. 6.4.1**

Den Berichten und Gutachten versicherungsinterner Ärzte kommt Beweiswert zu, sofern sie als schlüssig erscheinen, nachvollziehbar begründet sowie in sich widerspruchsfrei sind, und keine Indizien gegen ihre Zuverlässigkeit bestehen. Die Tatsache allein, dass der befragte Arzt in einem Anstellungsverhältnis zum Versicherungsträger steht, lässt nicht schon auf mangelnde Objektivität und Befangenheit schliessen. Es bedarf vielmehr besonderer Umstände, welche das Misstrauen in die Unparteilichkeit der Beurteilung als objektiv begründet erscheinen lassen (BGE 122 V 157 E. 1c; 123 V 331 E. 1c; zur Beweiskraft von Stellungnahmen der RAD vgl. BGE 137 V 210 E. 1.2.1; vgl. zum Ganzen E. 4.2 - 4.4). Aus den Akten ergeben sich im vorliegenden Fall keinerlei Hinweise auf eine Beeinträchtigung der Objektivität oder Unparteilichkeit des medizinischen Diensts.

#### **E. 6.4.2**

Nach der Rechtsprechung ist es dem Sozialversicherungsgericht nicht verwehrt, einzig oder im Wesentlichen gestützt auf die versicherungsinterne Beurteilung zu entscheiden. In solchen Fällen sind an die Beweiswürdigung jedoch strenge Anforderungen in dem Sinne zu stellen, dass bei auch nur geringen Zweifeln an der Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit der ärztlichen Feststellungen ergänzende Abklärungen vorzunehmen sind (vgl. vorne E. 4.4). Ein Aktenbericht ist zulässig, wenn die Akten ein vollständiges Bild über Anamnese, Verlauf und gegenwärtigen Status ergeben und diese Daten unbestritten sind; der Untersuchungsbefund muss lückenlos vorliegen, damit der Experte imstande ist, sich aufgrund der vorhandenen Unterlagen ein gesamthaft lückenloses Bild zu verschaffen.

Mithin hat sich ein Aktengutachten auf beweiskräftige Arztberichte abzustützen (vgl. etwa Urteile des Bundesgerichts 9C\_28/2015 vom 8. Juni 2015 E. 3, 9C\_196/2014 vom 18. Juni 2014 E. 5.1.1). Vorliegend stützte der Arzt des medizinischen Diensts, Dr. med. B.\_\_\_\_\_, seine Einschätzung ohne Vornahme einer eigenen Untersuchung auf den Arztbericht von Dr. F.\_\_\_\_\_, vom 10. September 2014 sowie auf das Formular E 213 von Dr. H.\_\_\_\_\_, vom 26. Juli 2016. Entscheidend ist somit, ob ihm diese Akten erlauben, sich ein umfassendes Bild der gestellten Diagnosen, der gesundheitlichen Beeinträchtigungen und deren Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit zu machen, und ob seine Schlussfolgerungen nachvollziehbar und schlüssig sind.

### **E. 6.4.3**

Dr. med. B.\_\_\_\_\_ diagnostiziert aufgrund des Arztberichtes von Dr. F.\_\_\_\_\_ vom 10. September 2014 sowie aufgrund des Formulars E 213 von Dr. H.\_\_\_\_\_ vom 26. Juli 2016 ein chronisches lumbospondylogenes- und radikuläres Syndrom bei degenerativen Veränderungen (M47.8/51.1), eine Gonarthrose links (M17.1) und eine Arthrose des linken Fussgelenks. Nicht gewürdigt werden in seiner medizinischen Stellungnahme die Fraktur am distalen Handgelenk aus dem Jahre 2013 sowie die Fibromyalgie. Letztere wird in seinem Bericht sogar verneint. Die Fibromyalgie besteht gemäss Akten jedoch bereits seit dem Jahr 2008 (doc. 5 S. 2). Im Arztbericht von Dr. D.\_\_\_\_\_ vom 25. Mai 2013 wird diese im Rahmen der Anamnese ebenfalls erwähnt (doc. 21 S. 2). Auch ergibt sich aus dem Arztbericht von Dr. G.\_\_\_\_\_ vom 30. März 2016, dass die Beschwerdeführerin in der Schmerzeinheit behandelt worden ist. Die Schmerzproblematik als Teil des Krankheitsgeschehens wird in der medizinischen Stellungnahme von Dr. med. B.\_\_\_\_\_ ebenfalls nicht gewürdigt. Aus den in E. 5.4 dargestellten medizinischen Akten ergibt sich, dass bei der Beschwerdeführerin für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit bisher vor allem die orthopädischen und rheumatologischen Leiden im Vordergrund standen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann bei Vorliegen einer Fibromyalgie auch eine psychiatrische Begutachtung erforderlich sein (vgl. BGE 132 V 65 E. 4.3). Zudem verlangt das Bundesgericht seit BGE 141 V 281 bei Erkrankungen aus dem Formenkreis der pathogenetisch-ätiologisch unklaren syndromalen Beschwerdebilder die Prüfung eines Katalogs von Standardindikatoren zur Ermittlung der verbleibenden Arbeitsfähigkeit, was vorliegend unterblieb. Treffen - wie vorliegend - verschiedene (anspruchsrelevante) Gesundheitsbeeinträchtigungen zusammen, ist in der Regel eine interdisziplinäre Untersuchung durchzuführen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_168/2008 vom 11. August 2008 E. 6.2.2), und der Grad der Arbeitsunfähigkeit ist grundsätzlich in einer sämtliche Behinderungen umfassenden medizinischen Gesamtbeurteilung zu bestimmen (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 9C\_948/2012 vom 22. Juli 2013 E. 4.3). In den Akten befindet sich keine in diesem Sinn zuverlässige und schlüssige interdisziplinäre Begutachtung der Beschwerdeführerin, auf die sich der medizinische Dienst der Vorinstanz hätte stützen können. Zu erwähnen bleibt, dass neben den orthopädischen und rheumatologischen Beschwerden gemäss Arztbericht von Dr. G.\_\_\_\_\_ auch ein leicht persistierendes Bronchialasthma, ständige Rhinitis und Bluthochdruck bestehen. Zudem wird die Zumutbarkeit der bisherigen Tätigkeit von Dr. med. B.\_\_\_\_\_ zwar verneint und eine 80%-ige Arbeitsunfähigkeit seit 27. Juni 2014 bescheinigt. Möglich sei jedoch eine leichte, sitzende Tätigkeit. Inwiefern eine sitzende Tätigkeit bei bestehender zervikaler Spondylose vollzeitlich möglich ist, wird ebenfalls nicht näher erläutert (doc. 27). Die medizinische Stellungnahme von Dr. med. B.\_\_\_\_\_ ist damit für die streitigen Belange nicht umfassend und nimmt auch nicht ausführlich Bezug auf die Vorakten (Anamnese).

Vorliegend geht es um eine erstmalige Klärung des Rentenanspruchs mit uneingeschränktem Untersuchungsgrundsatz. Die medizinische Stellungnahme entspricht damit nicht den Anforderungen an ein beweiskräftiges Gutachten, weshalb ihm kein hinreichender Beweiswert zukommt.

#### **E. 6.4.4**

Zusammenfassend sind aufgrund der vorhandenen medizinischen Berichte der medizinische Sachverhalt und dessen Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit nicht rechtsgenügend erstellt. Damit kann nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 126 V 353 E. 5b) beurteilt werden, ob die Beschwerdeführerin in einer angepassten Tätigkeit vollumfänglich arbeitsfähig ist. Unter diesen Umständen hätte sich die Vorinstanz nicht massgeblich auf die medizinische Stellungnahme von Dr. med. B.\_\_\_\_\_ vom 10. November 2016 abstützen dürfen, ohne weitere interdisziplinäre Abklärungen vorzunehmen. Insbesondere fehlt es an der Abklärung hinsichtlich der Auswirkungen der Fibromyalgie und der Schmerzproblematik sowie der zervikalen Spondylose in Bezug auf die Arbeitsfähigkeit in einer angepassten sitzenden Tätigkeit. Nach dem Gesagten ist die Sache zur ergänzenden Abklärung und Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese ist anzuweisen, in der Schweiz ein polydisziplinäres Gutachten im Sinne von Art. 72bis IVV einzuholen. Dabei sind für die Beurteilung der genannten Beschwerden neben einem Facharzt für Rheumatologie zusätzlich ein Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie und Innere Medizin beizuziehen. Ob allenfalls weitere Spezialisten zu involvieren sind, wird in das pflichtgemässe Ermessen der Vorinstanz bzw. der Gutachter gestellt. Im Rahmen der polydisziplinären Begutachtung werden die Gutachter insbesondere auch im Hinblick auf das Zusammenwirken der verschiedenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen eine Gesamtbeurteilung vorzunehmen haben. Die beauftragten Sachverständigen sind letztverantwortlich einerseits für die fachliche Güte und die Vollständigkeit der interdisziplinär erstellten Entscheidungsgrundlage, andererseits aber auch für eine wirtschaftliche Abklärung (BGE 139 V 349 E. 3.2 f.).

#### **E. 7.1**

Eine Rückweisung an die IV-Stelle bleibt auch nach neuerer Rechtsprechung möglich, wenn sie allein in der notwendigen Erhebung einer bisher vollständig ungeklärten Frage begründet ist, oder wenn lediglich eine Klarstellung, Präzisierung oder Ergänzung von gutachterlichen Ausführungen erforderlich ist (BGE 137 V 210 E. 4.4.1 ff.). Die Rechtsstaatlichkeit der Versicherungsdurchführung litte empfindlich und wäre von einem Substanzverlust bedroht, wenn die Verwaltung von vornherein darauf bauen könnte, dass ihre Arbeit in jedem verfügbaren abgeschlossenen Sozialversicherungsfall auf Beschwerde hin gleichsam gerichtlicher Nachbesserung unterliege (BGE 137 V 210 E. 4.2). Vorliegend liegt der Bericht von Dr. med. B.\_\_\_\_\_ vom 10. November 2016 im Recht. Da jedoch kein umfassendes, von der Vorinstanz eingeholtes Administrativgutachten vorliegt, das den medizinischen Sachverhalt in rheumatologischer, orthopädischer und psychiatrischer Hinsicht vollständig feststellt und sich mit einer möglichen Wechselwirkung der verschiedenen Beeinträchtigungen und die Auswirkungen auf eine angepasste sitzende Tätigkeit, auseinandersetzt, ist die Angelegenheit zur Vornahme weiterer medizinischer Abklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Würde eine - wie vorliegend - mangelhafte Sachverhaltsabklärung respektive -würdigung durch Einholung eines Gerichtsgutachtens im Beschwerdeverfahren korrigiert, bestünde die Gefahr der unerwünschten Verlagerung der den Durchführungsorganen vom Gesetz übertragenen

Pflicht, den rechtserheblichen Sachverhalt nach dem Untersuchungsgrundsatz (Art. 43 Abs. 1 ATSG) abzuklären, auf das Gericht. Mit der Auslassung des Administrativgutachtens im Verwaltungsverfahren würde dem Versicherten zudem die Möglichkeit genommen, dieses später durch ein gerichtliches Obergutachten prüfen zu lassen. Von der Einholung eines Gerichtsgutachtens oder der Erhebung anderer Beweismassnahmen ist daher abzusehen.

#### **E. 7.2**

Zusammenfassend ist die Beschwerde insoweit gutzuheissen, als die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Durchführung weiterer Abklärungen und anschliessendem Erlass eines neuen Entscheids an die Vorinstanz zurückzuweisen ist (Art. 61 Abs. 1 VwVG).

#### **E. 8.1**

Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig (Art. 69 Abs. 1 bis i.V.m. Abs. 2 IVG). Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Da eine Rückweisung praxisgemäss als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei gilt (BGE 137 V 210 E. 7.1), sind im vorliegenden Fall der Beschwerdeführerin keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Der geleistete Verfahrenskostenvorschuss von Fr. 898.11 ist ihr nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils auf ein von ihr zu bezeichnendes Konto zurückzuerstatten. Der Vorinstanz werden ebenfalls keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

#### **E. 8.2**

Die obsiegende, anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin hat Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Da keine Kostennote eingereicht wurde, ist die Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des Verfahrensausgangs, des gebotenen und aktenkundigen Aufwands, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des vorliegend zu beurteilenden Verfahrens erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 2'800.- (inkl. Auslagen) angemessen (Art. 9 Abs. 1, Art. 10 Abs. 2 VGKE). Die Mehrwertsteuer ist vorliegend nicht geschuldet (Art. 1 Abs. 2 Bst. a i.V.m. Art. 8 Abs. 1 MWSTG [SR 641.20]).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.